

СУЛЕЙМАНОВА Альбина Дарисовна

**Злоупотребления полномочиями по российскому уголовному праву:
проблемы квалификации и законодательной регламентации**

12.00.08 – уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Казань-2005

Работа выполнена на кафедре уголовного права государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина»

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор Сидоров Борис Васильевич

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ
Кругликов Лев Леонидович;

кандидат юридических наук, доцент Кабанов Павел Александрович

Ведущая организация:

Казанский юридический институт МВД РФ

Защита состоится 26 мая 2005 г. в 10. 00 часов на заседании диссертационного совета Д.212.081.13 по защите диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук при государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18, юридический факультет, ауд. 326.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина»

Автореферат разослан «22» апреля 2005 года.

Ученый секретарь

диссертационного совета,

кандидат юридических наук,

доцент

А.Р. Каюмова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность диссертационного исследования. Проблема злоупотребления правом и как ее разновидности злоупотребления полномочиями в уголовном праве далеко не новая и, к сожалению, в обозримом будущем вряд ли полностью разрешимая. Уже только по этой причине ее изучение всегда актуально. Ее актуальность обусловлена прежде всего тем, что в современных условиях проблема борьбы с преступностью в виде злоупотреблений служебными полномочиями становится все более острой. Так, если по ст. 285 УК РФ в 1997 году было возбуждено 2448 уголовных дел, то, соответственно, в 1998 – 3157; в 1999 – 4176; в 2000 – 4797¹, в 2002 – 3876. К уголовной ответственности по данной статье Уголовного кодекса РФ привлечено в 1997 – 815; 1998 – 995; 1999 – 1187; 2000 – 1366; 2002 – 1301 лиц². Преступления такого рода обладают высокой латентностью. Как показывают наши исследования, примерно 75% опрошенных жителей г. Нижнекамска в своей практике сталкивались с различными злоупотреблениями служащих (были потерпевшими от злоупотребления, слышали о конкретных фактах от близких, знакомых, друзей, оказывались сторонними наблюдателями). Из числа респондентов, занимающих должности, а также служащих государственных и частных организаций, органах местного самоуправления, правоохранительных органах, примерно половина сталкивались с конкретными фактами злоупотребления полномочиями. 80% респондентов убеждены в достаточно широком либо повсеместном распространении этого явления в обществе. Вместе с тем количество уголовных дел, возбужденных по фактам злоупотреблений служебными полномочиями, является незначительным, еще меньше из них направляется в суд, совсем по незначительному числу таких дел выносятся обвинительные приговоры.

Процессы, происходящие в Российской Федерации на протяжении последнего десятилетия, характеризуются преобразованиями, направленными на преодоление кризисных явлений в управлении, экономике, на формирование и развитие в стране рыночных отношений. Наблюдается высокий уровень преступных злоупотреблений в таких сферах, как государственная власть, приватизация, стратегические отрасли экономики, финансово-кредитная система, военная служба, аудиторская и нотариальная служба, где совершить преступление без использования служебного положения практически невозможно. Во многом это связано с изменениями в системе управления,

¹ Власть: криминологические и правовые проблемы. – М., 2000. – С. 378.

² Проблемы преступности: традиционные и нетрадиционные подходы. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2003. – С. 262-266.

в социальной сфере, идеологии, которые обусловили разрастание данного социально-негативного феномена, его тесную связь с коррупцией. В.В. Путин сказал, что сегодня в стране «коррупция тесно связана с различными формами злоупотребления властью, причем на всех уровнях ... речь идет о действиях, приводящих к нарушению прав и самой свободы экономической деятельности, к неисполнению государством обязанности по обеспечению добросовестной конкуренции. Как результат, нарушаются законные права граждан, сковывается нормальное развитие экономики, создаются серьезные барьеры на пути экономического роста»³.

Выбор темы исследования обусловлен следующими причинами: во-первых, злоупотребление полномочиями существенно подрывает авторитет государственной власти, управленческого персонала хозяйствующих субъектов, системы социального контроля представленного нотариатом и аудитом, дискредитирует демократию; во-вторых, указанная преступность негативно влияет на эффективность отправления государственной власти, экономики в целом, ее отдельных составных частей; в-третьих, служебная преступность создает условия собственного воспроизводства, способствует совершению других преступлений, обладающих повышенной общественной опасностью, является фактором развития организованной преступности и основной формой коррупционной преступности, тормозящей позитивные преобразования в обществе; в-четвертых, неимоверно высока социальная потребность защиты прав и законных интересов граждан и организаций, более остальных страдающих от злоупотреблений по службе; в-пятых, в настоящее время она является не только важным экономическим, но и политическим фактором; в-шестых, при значительном расширении субъективных прав личности все более нетерпимыми становятся случаи несправедливого, недобросовестного и неразумного, то есть вредоносного использования права; в-седьмых, назрела необходимость по-новому рассмотреть законодательную модель составов преступлений, предусматривающих ответственность за злоупотребления полномочиями, механизм реализации которых, как показывает практика, не совершенен.

Первые несколько лет действия Уголовного кодекса РФ 1996 года показали, что нормы об ответственности за злоупотребления служебными полномочиями либо практически не применяются⁴, либо имеются серьезные следственные и судебные ошибки в практике их применения. Все более очевидной становится необходимость объективной оценки возможных криминальных последствий, и выработки специальных мер по защите человека, экономики и государства от служебного криминального

³ См.: Президент В.В. Путин объявляет войну коррупции // Российская юстиция. – М., 2004. - №1. – С. 2.

⁴ По данным ИЦ МВД Республики Татарстан за период 1998-2004 года в Республике Татарстан не зарегистрировано ни одного факта совершения преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ.

влияния. Важность этого продиктована еще и тем, что, несмотря на принимаемые меры, ситуация с криминальным использованием служебного положения в стране под воздействием сохраняющихся негативных явлений, остается сложной.

Исследование проблемы тем более актуально, что в настоящее время традиционные уголовно-правовые и другие меры не дают должного эффекта. В этой связи с особой остротой встает вопрос о необходимости поиска новых форм и методов борьбы с рассматриваемыми преступлениями на основе правильного применения уголовно-правовых и других норм права, соответствующих по содержанию реалиям социальной и экономической жизни общества и тенденциям развития криминогенной обстановки в стране.

Степень разработанности темы. Проблема злоупотребления правом и как ее разновидности злоупотребления служебными полномочиями в юридической науке с давних времен заботила ученых. Уже в римском праве встречаются исследования со сходной проблематикой⁵. До сих пор вопросы злоупотребления правами остаются насущными, снова и снова подвергаются изучению в различных правовых дисциплинах. Так, российские цивилисты уже с начала XX века обсуждают и высказывают свое отношение, пожалуй, к одной из наиболее сложных проблем – проблеме злоупотребления гражданскими субъективными правами, которая, несмотря на продолжительность дискуссии, не была решена. Попытки решить указанный аспект проблемы предприняли такие ученые гражданского права, как Г.А. Гаджиев, В.П. Грибанов, Н.С. Громов, В.И. Емельянов, А.И. Ильин, В.И. Крусс, А.А. Малиновский, В.С. Соловьев, Т.С. Яценко и другие.

Уголовно-правовые и криминологические проблемы злоупотребления правом в виде злоупотребления полномочиями достаточно разработаны и нашли свое отражение в трудах А.А. Асанова, И.С. Власова, Б.С. Волкова, Б.В. Волженкина, М.А. Гараниной, Л.Д. Гаухмана, М.Н. Голоднюк, А.С. Горелика, С.А. Гордейчика, В.И. Динека, Н.А. Егоровой, С.В. Изосимова, Б.В. Здравомыслова, А.К. Квициния, В.Ф. Кириченко, Л.Л. Кругликова, Н.А. Лопашенко, М.Д. Лысова, Ю.Н. Ляпунова, В.Е. Мельниковой, П.Н. Панченко, Н.Я. Светлова, Л.А. Солдатовой, А.И. Чучаева, П.С. Яни и других. Теоретическая и практическая значимость проводимых ими исследований несомненна. Однако некоторые аспекты рассматриваемой проблемы остаются еще не разработанными или дискуссионными, не все спорные вопросы разрешены, что особенно необходимо с учетом современного уровня служебной и должностной преступности.

⁵ См. подробнее: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: «Статут», 1998. – С. 113.

В процессе исследования данной темы предпринята попытка дать комплексный анализ сути исследуемого явления, выйти за рамки какой-то конкретной отрасли права, обобщить на теоретическом уровне знания, накопленные отраслевыми науками. Необходимость комплексного исследования диктуется, на наш взгляд, задачами и потребностями не только теоретического, но и практического характера. В условиях происходящих изменений в экономике, системе управления, социальной сфере, более или менее известные практике составы «злоупотреблений» требуют нового подхода в уголовно-правовой и общетеоретической оценке, особенно с учетом масштабов их проявлений в разных сферах жизнедеятельности людей.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования выступают теоретические проблемы уголовной ответственности за злоупотребления полномочиями, их квалификации и законодательной регламентации в рамках системы уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за злоупотребление правом в истории российского уголовного законодательства и действующем отечественном уголовном законодательстве.

Предметом исследования являются:

- уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за злоупотребление должностными и иными служебными полномочиями, иные нормы, определяющие уголовную ответственность за злоупотребление правом;
- соответствующее уголовное законодательство зарубежных стран;
- действующее конституционное, гражданское, административное и иное российское законодательство об ответственности за злоупотребления по службе;
- научные публикации по исследуемым вопросам;
- судебно-следственная практика по делам о злоупотреблении полномочиями и злоупотреблении должностными полномочиями

Цели и задачи диссертационного исследования. Основной целью диссертационного исследования является комплексное исследование злоупотреблений служебными полномочиями, в числе которых особое внимание уделяется злоупотреблению должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), злоупотреблению полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях (ст. 201 УК РФ) и злоупотреблению полномочиями частными нотариусами и частными аудиторами (ст. 202 УК РФ). Целью исследования является также разработка научно обоснованных рекомендаций и предложений по совершенствованию уголовного законодательства и практики применения уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за злоупотребления полномочиями в условиях радикальных изменений в экономике, системе управления, социальной сфере, на базе изучения современного состояния и тенденций развития

этого вида преступности, современного уровня теории и практики борьбы с ней, с учетом масштабов их проявлений в разных сферах жизнедеятельности людей.

Достижение указанных целей предполагает решение ряда научных и практических задач, в числе которых:

- определение общего понятия злоупотребления правом, его признаков и форм;
- выявление исторических тенденций развития уголовного законодательства России об ответственности за злоупотребления полномочиями;
- развитие, анализ и обобщение основных положений науки уголовного права применительно к злоупотреблениям по службе;
- изучение показателей преступных злоупотреблений полномочиями;
- разграничение злоупотреблений полномочиями уголовного, гражданского и административно-дисциплинарного характера;
- исследование сущности и содержания уголовно правовых норм, обеспечивающих защиту охраняемых законом интересов от преступных посягательств в виде злоупотреблений полномочиями, глубокий уголовно-правовой анализ составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 201, 202, 285 УК РФ,
- вопросы квалификации преступлений, предусмотренных ст. ст. 201, 202, 285 УК РФ и их разграничение и отграничение от смежных составов преступлений;
- конструирование ряда новых положений и проектов некоторых уголовно-правовых норм об ответственности за рассматриваемые преступления в порядке совершенствования действующего уголовного законодательства;
- подготовка предложений по совершенствованию практики применения этих уголовно-правовых норм.

Методологическая основа и методика исследования. Методологической основой исследования служат основополагающие положения материалистической диалектики. В процессе исследования применялись апробированные наукой методы познания, в числе которых исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-логический, конкретно-социологический, метод правового моделирования и др.

В ходе сбора и обработки эмпирического материала использовались конкретные методы: изучение документов, архивных уголовных дел, анкетирование, интервьюирование.

Нормативно-правовую базу исследования составили концептуальные принципы формирования государственности в России, закрепленные в Конституции РФ и других законах России. Диссертационное исследование основывается на общепризнанных принципах и нормах международного права, положениях современного уголовного, гражданского, административного и иного законодательства, других действующих в

России нормативно-правовых актах, а также исторических памятниках отечественного права и уголовного законодательства зарубежных государств. В целях решения исследовательских задач изучались и различные законопроектные разработки.

Теоретической основой исследования явились научные труды в области философии, социологии, экономики, социального управления, общей теории права, международного, конституционного, уголовного, уголовно-исполнительного, гражданского, административного права и криминологии; использовались работы таких известных дореволюционных ученых-правоведов, как К.Д. Анциферов, Е.В. Васиковский, С.И. Викторский, В.В. Есипов, А. Лохвицкий, Н.Н. Розин, В.С. Случевский, И.Я. Фойницкий, В.Ф. Шершеневич. Привлечены также научные труды зарубежных авторов. В ходе исследования использовались литературные источники по информатике, статистике, соответствующая справочная литература.

Эмпирическая основа исследования включает в себя статистическую отчетность МВД России и Республики Татарстан о состоянии и динамике преступных служебных злоупотреблений за период 1997 – 2004 гг., материалы следственно-судебной практики по делам о злоупотреблениях, совершаемых публичными и иными служащими, опыт правоприменительной деятельности ОВД г. Нижнекамска МВД РТ по данным делам, результаты социологического опроса 200 граждан г. Нижнекамска РТ. Диссертантом проанализировано более 50 уголовных дел, связанных с преступными злоупотреблениями по службе, рассмотренных судами Республики Татарстан в 1998-2004 годах (г. Нижнекамск, г. Казань). По отдельным проблемным вопросам проведено анкетирование 160 человек (работников судов, прокуратуры, органов внутренних дел, адвокатов, служащих органов местного самоуправления, преподавателей и студентов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института, работников системы нотариата и аудита). Кроме того, при подготовке диссертации были использованы руководящие постановления Пленума Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ), опубликованная судебная практика Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по исследуемой категории уголовных дел.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые в науке уголовного права проведен комплексный анализ доктрины и законодательства России по проблеме злоупотребления субъективными правами и злоупотребления полномочиями, в том числе и должностными, в связи с проводимой в стране административной реформой и необходимостью борьбы с коррупцией в сфере служебной деятельности, а также с учетом радикальных перемен в экономической жизни страны, ее идеологии, политике и морали, а также изменений, внесенных в уголовное, административное, гражданское и иное законодательство РФ. Проведенное исследование в значительной мере восполняет имеющиеся пробелы в теоретических

разработках уголовно-правовых аспектов квалификации и дифференциации уголовной ответственности указанных преступных посягательств, и содержит ряд выводов и рекомендаций, имеющих существенное значение для совершенствования действующего уголовного законодательства в сфере борьбы с злоупотреблениями по службе и злоупотреблении субъективными правами.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Существенное расширение гражданских прав и свобод порождает возможность злоупотребления ими и законодательная система, - доктрина должны адекватно реагировать на случаи осуществления субъективного права в ущерб другим обладателям права. В этой связи особую актуальность приобретают уголовно-правовые гарантии, обеспечивающие защиту прав и свобод человека и гражданина от злоупотребления субъективным правом в тех случаях, когда лицо, действуя исключительно с намерением причинить вред другому лицу или злоупотребляя правом в иных формах, осуществляет свое право неразумно и недобросовестно (ст. 10 ГК РФ) и тем самым умышленно причиняет существенный или тяжкий вред другим субъектам права либо правоохраняемым интересам общества или государства. Состав данного преступления целесообразно именовать как «злоупотребление субъективным правом» и поместить в главу 19 УК РФ после состава, предусмотренного ст. 136 УК РФ.

2. Злоупотребление служебными полномочиями – форма злоупотребления субъективным правом, поскольку осуществление полномочий есть разновидность осуществления лицом своих субъективных прав, дозволенных законом. Это форма злоупотребления правом, состоящая в незаконном использовании официально предоставленных лицу в силу занимаемого им служебного положения прав, возможностей для совершения деяния, противоречащего интересам службы и влекущее существенное нарушение правоохраняемых интересов. Злоупотребление служебными полномочиями есть также умышленное неисполнение служебных обязанностей, которые возложены на лицо как на участника правоотношения для осуществления законной деятельности в интересах службы.

3. Понятия «злоупотребление полномочиями» (в ст. 201 УК РФ) и «злоупотребление должностными полномочиями» (в ст. 285 УК РФ) по существу являются различными видами злоупотребления служебными полномочиями. Исходя из этого, полагали бы более правильным использовать в названии ст. 201 УК РФ понятие «злоупотребление служебными полномочиями», в названии ст. 202 УК РФ – понятие «злоупотребление служебными полномочиями частными нотариусами и аудиторами», а ст. 169 УК РФ назвать «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности должностным лицом путем злоупотребления служебными

полномочиями», учитывая эти определения при конструировании содержания диспозиций соответствующих статей УК РФ.

4. На наш взгляд, указанную в диспозиции ст. 201 УК РФ специальную цель, следует изменить на мотив «корыстная и иная личная заинтересованность». Предложенная формулировка более полно и точно отражает многообразие низменных мотивов, в большей степени способствует пониманию нормативных установлений, а также унификации законодательства

5. Исходя из общего определения понятия «злоупотребление служебными полномочиями» и учитывая, что наиболее опасными в субъективном плане указанные деяния являются в случае их совершения по таким низменным мотивам как корысть и иные личные побуждения, редакцию ст. 201 УК РФ предлагается изложить следующим образом:

«Статья 201. Злоупотребление служебными полномочиями.

Ч.1. Незаконное использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, официально предоставленных ему в силу занимаемого им служебного положения полномочий вопреки интересам службы и причинившее существенный вред организации, правам и законным интересам граждан, обществу или государству, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности, -

наказывается ...

Ч.2. То же деяние, причинившее крупный ущерб, -

наказывается ...

6. Примечание к ст. 201 УК РФ также следует представить в новой, более оптимальной на наш взгляд, редакции:

«Примечания

1. Лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, признается служащий, который, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности и обладает предоставленными ему законом правомочиями по службе.

2. Существенным вредом в настоящей статье признается имущественный вред, причиненный потерпевшим на сумму свыше ста тысяч рублей, либо физический вред в виде причинения вреда здоровью средней тяжести хотя бы одному человеку, либо вред, выразившийся в нарушении конституционных прав и свобод гражданина, нарушении нормальной деятельности государственных, коммерческих и иных организаций, либо в том, что данное деяние способствовало совершению другого преступления.

3. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, причиненный потерпевшим на сумму свыше двухсот пятидесяти тысяч рублей, либо физический вред в виде причинения тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку либо в том, что данное деяние было сопряжено с совершением тяжких преступлений.

4. В случае причинения вреда исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственной или муниципальной, уголовное преследование виновного осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия.

5. Если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам других организаций, либо интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях.

6. Прокурор, а также следователь с согласия прокурора вправе осуществлять уголовное преследование по делам о преступлениях, предусмотренных настоящей статьей и данной главой, в случаях, указанных в примечании 3, и при отсутствии заявления или согласия потерпевшей организации, если возникает необходимость защиты ее законных интересов».

7. Предлагаем новую редакцию ст. 202 УК РФ, а именно:

«Статья 202. Злоупотребление служебными полномочиями частными нотариусами и аудиторами.

1. Использование частным нотариусом или аудитором своих полномочий вопреки задачам своей деятельности из корыстной или иной личной заинтересованности, если это деяние причинило ущерб на сумму свыше 100 тысяч рублей гражданам или организациям либо повлекло утрату доказательств совершения сделки или иных нотариальных действий, либо создало препятствия для осуществления государственными органами или общественными организациями социальных, экономических и иных функций, либо способствовало совершению какого-либо другого преступления или содействовало преступлению иных лиц, либо привело к нарушению конституционных прав и свобод граждан и организаций;

наказывается ...

2. То же деяние, совершенное в отношении заведомо несовершеннолетнего или недееспособного лица или повлекшее причинение крупного ущерба, -

наказывается ...

Примечание. Крупным ущербом в настоящей статье, а также статье 202-1, признается ущерб на сумму свыше 250 тысяч рублей.

8. Полагаем, что халатное отношение к службе частными нотариусами и аудиторами может причинить значительный ущерб гражданам и организациям, достаточный для того, чтобы взять эти отношения под защиту уголовного закона. В этой связи, в целях устранения этого законодательного пробела, считаем необходимым, в главе 23 УК предусмотреть ст. 202-1 и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 202-1. Служебная халатность частных нотариусов и аудиторов.

Служебная халатность, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение частным нотариусом или аудитором своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба гражданам или организациям либо создало препятствия для осуществления государственными органами или общественными организациями социальных, экономических и иных функций, либо утрату доказательств совершения сделки или иных нотариальных действий, либо привело к нарушению конституционных прав и свобод граждан и организаций, -

наказывается ...

9. Поскольку должностное лицо наделено властными полномочиями и действует от имени государства или органа местного самоуправления, социальная значимость его служебных полномочий, очевидно выше полномочий служащих коммерческой или иной некоммерческой организации. Вследствие этого использование должностных полномочий вопреки интересам службы представляет значительно большую общественную опасность и, по общему правилу, способно причинить больший вред правоохраняемым интересам, чем иное злоупотребление служебными полномочиями. В связи с этим ответственность и наказание за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) должны быть адекватны характеру и степени общественной опасности указанного деяния. Поэтому законодатель должен предусмотреть его как тяжкое (ч.ч. 1 и 2) и особо тяжкое (ч. 3).

10. Наряду с увеличением санкций за данное преступление полагаем целесообразным дополнительно предусмотреть в ч. 3 ст. 285 УК РФ в качестве особо отягчающих обстоятельств, не только наступление тяжких последствий деяния, но и те случаи, когда оно содействовало совершению преступлений, предусмотренных ст. ст. 105, 111, 126, 127-2, 205, 206, 208-211, 220-221, 228-229, 281 УК РФ.

11. Должностные полномочия устанавливаются соответствующими законодательными актами. Нормативные акты, носящие вторичный характер, не должны рассматриваться в качестве источника таких полномочий лица, выступающего от имени государства или от органа местного самоуправления.

12. С учетом характера и степени общественной опасности преступного злоупотребления служебными полномочиями, законодательно следовало бы установить в

санкциях ст. ст. 169, 185, 185-1, 201, 275-1, ч. 4 ст. 290, ст. 292 и некоторых других статьях УК РФ в качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

13. Исходя из того, что составы злоупотребления служебными (ст. 201 УК РФ) и должностными (ст. 285 УК РФ) полномочиями, коммерческий подкуп (ч. 4 ст. 204 УК РФ) и получение взятки (ч. 2 ст. 290 УК РФ), носят как, правило, корытный характер и составляют основу коррупционной преступности, в санкциях указанных уголовно-правовых норм необходимо предусмотреть в качестве дополнительного наказания конфискацию имущества. Для этого следовало бы восстановить указанное наказание в новой редакции ст. 52 УК РФ, поскольку это соответствует международно-правовым документам, в которых сказано о необходимости применения этого вида наказания с целью лишения виновных возможности получить финансовую или иную материальную выгоду от преступления.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что разработанные в ходе исследования теоретические положения, основанные на комплексном подходе к изучению злоупотреблений субъективным правом, служебными и должностными полномочиями, могут быть использованы для совершенствования уголовного законодательства, для оптимизации практики его применения. Работа может способствовать углублению научных представлений о сущности преступлений, предусмотренных статьями 201, 202, 285 и др. статьями УК РФ, послужить основой для подготовки учебно-методических материалов к изучению соответствующих тем дисциплин уголовно-правового цикла. Содержащиеся в исследовании теоретические положения и выводы, определение ряда актуальных понятий, могут содействовать и повышению уровня правовой культуры работников юридической сферы, а также могут быть использованы в проведении дальнейшего исследования проблемы злоупотребления правом и служебными полномочиями.

Апробация результатов исследования осуществлена диссертантом в форме публикаций научных материалов по избранной теме, а также в форме научных докладов. Основные теоретические положения диссертационного исследования отражены в пяти опубликованных автором статьях в Вестнике научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института общим объемом 2,4 п. л.

Выводы и предложения по результатам исследования докладывались на ежегодных межвузовских научно-практических конференциях, проводимых в Нижнекамском филиале МГЭИ. Апробация результатов проходила в процессе преподавания учебной дисциплины «уголовное право» на юридическом факультете Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института.

Диссертация обсуждалась на заседании кафедры уголовного права и криминологии указанного учебного заведения, по ее материалам проводилась полемическая дискуссия.

Структура диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения, библиографии. Объем диссертации соответствует установленным требованиям.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении автор обосновывает выбор темы, ее актуальность, раскрывает научную новизну и степень ее научной разработанности, цели и задачи исследования, его методологическую, теоретическую, эмпирическую, нормативную основы, объект и предмет исследования, положения, выносимые на защиту, теоретическую и практическую значимость работы.

Первая Глава «Злоупотребление правом и злоупотребление полномочиями» включает в себя два параграфа.

В первом параграфе *«Злоупотребление правом: понятие, признаки, формы»* рассматриваются общетеоретические аспекты проблемы злоупотребления правом (гражданскими правами). В работе подробно дается анализ понятий «право», «субъективное право», «полномочие», «злоупотребление», «злоупотребление правом», определяются признаки, формы и виды злоупотреблений, в результате чего автор делает следующие выводы.

Законодательство запрещает пользоваться предоставленными правами для ущемления прав и свобод других лиц.

Злоупотребление правом есть умышленное или неосторожное использование субъективного права в противоречии с его социальным назначением, посредством которого субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений. Под субъективным правом в контексте исследуемой проблемы следует понимать не только различные права и свободы, но и властные и служебные полномочия (правомочия).

Обязательные признаки злоупотребления правом – причинение вреда, законодательный запрет на использование предоставленных прав для ущемления прав и свобод других лиц, причинно-следственная связь между противоправным деянием и негативными последствиями, также являются необходимыми элементами злоупотребления полномочиями.

Необходимы уголовно-правовые гарантии, обеспечивающие защиту прав и свобод человека и гражданина от злоупотребления субъективным правом во всех тех случаях, когда лицо, действуя умышленно, исключительно с намерением причинить вред

другому лицу или злоупотребляя своим правом в иных формах, причиняет существенный или тяжкий вред другим субъектам права, явно выходящий за пределы необходимости, обусловленной достижением общественно полезной цели. Состав такого преступления следовало бы именовать как «злоупотребление субъективным правом» и поместить его в главу 19 УК РФ, после состава преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ (ст. 136-1)

Во втором параграфе «Злоупотребление полномочиями как вид злоупотребления правом» рассматривается комплекс уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за разнообразные злоупотребления полномочиями. Поскольку при совершении преступлений, связанных с злоупотреблением служебными полномочиями, объектом посягательства признаются интересы службы, то автор уделяет особое внимание разработке этой категории. Изучая историю возникновения служебных отношений, юридическую природу и содержание службы, автор приходит к выводу, что «интересы службы» необходимо рассматривать в широком социальном плане, отойти от привычного деления в зависимости от области их реализации.

Исходя из общих признаков служебной деятельности автор полагает, что злоупотребление служебными полномочиями есть особая форма злоупотребления правом, состоящая в незаконном использовании официально предоставленных лицу в силу занимаемого им служебного положения прав, возможностей для совершения деяния, противоречащего интересам службы и влекущее существенное нарушение иных правоохраняемых интересов. Злоупотребление служебными полномочиями есть также умышленное неисполнение служебных обязанностей, которые возложены на лицо как участника правоотношения для осуществления законной деятельности в интересах службы. В данном случае злоупотребление правом является способом совершения преступления.

По мнению диссертанта, злоупотребление служебными полномочиями является общим понятием для «злоупотребления полномочиями» (в ст. 201 УК РФ) и «злоупотребления должностными полномочиями» (в ст. 285 УК РФ), которые являются его разновидностями.

Глава вторая «Ответственность за злоупотребление полномочиями в истории отечественного уголовного законодательства и действующей Уголовном кодексе России» включает в себя четыре параграфа. **В первом параграфе «Общая социально-правовая характеристика злоупотреблений полномочиями»** рассматриваются конкретные формы злоупотреблений полномочиями в сферах частной службы, аудита и нотариата, статистические показатели исследуемых преступлений, а также проблемы социальной обусловленности уголовно-правовых норм об ответственности за указанные деяния, включенных в главу 23 УК РФ,

необходимости их существования и определения их места в системе Особенной части УК РФ.

В работе отмечается, что опасность злоупотреблений полномочиями состоит в том, что они посягают на гарантированные Конституцией РФ права и свободы, наносят существенный вред правоохраняемым интересам граждан, организаций, общества, государства, достаточно распространены, совершаются с корыстной целью, обладают высокой степенью латентности, зачастую связаны с другими преступлениями и оказывают отрицательное воздействие на политическую систему общества и общественную мораль.

Выступая с критикой расположения главы 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» в разделе VIII УК РФ, автор рассматривает различные точки зрения ученых уголовного права в отношении этой проблемы. Мнения авторов диаметрально противоположны: от полного отрицания целесообразности самостоятельного существования главы 23 в УК РФ, до создания в кодексе раздела «Служебные преступления», включив в него нормы и о преступлениях против интересов службы коммерческих и иных организаций.

Диссертант полагает, что в действующем уголовном законодательстве необоснованно осуществлено разграничение преступлений о злоупотреблениях по службе по родовому объекту. На наш взгляд, нормы о служебных преступлениях должны интегрироваться по признаку обеспечения служебных интересов, а уже затем подразделяться на группы, в зависимости от характера последних. Служебные интересы должны определяться социальной сущностью службы и не могут быть сведены только к какой-либо области деятельности (экономической, политической, религиозной и др.).

Во втором параграфе *«Развитие отечественного законодательства об уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями»* рассматриваются вопросы ответственности за злоупотребление полномочиями служащими частной сферы, нотариусами и аудиторами в контексте истории России.

Проведенное исследование исторических памятников показывает, что впервые законодательство начинает различать ответственность субъектов по месту их службы лишь в XIX веке.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предпринимает попытку различить специальные служебные преступления чиновников и должностных лиц (преступления по должности) и преступления служащих в частных коммерческих организациях. Ответственность последних предусматривалась как за общие преступления – злоупотребление доверием, мошенничество, так и специальные случаи злоупотребления (например, нарушение полномочий со стороны чиновников, коим

вверена охрана казенного или частного имущества, а также со стороны служащих в государственных, общественных и частных учреждениях кредита и др.). Под злоупотреблением полномочиями и доверием по Уложению о наказаниях понималось умышленное причинение вреда чужому имущественному интересу, охрана которого лежал на виновном.

Появление в отечественном праве нотариусов как разновидности государственных чиновников было ознаменовано Положением о нотариальной части от 14 апреля 1866 г. Пятый раздел Уложения 1845 г. предусматривал ответственность за следующие злоупотребления по службе, совершенные нотариусами (отделение четвертое «О преступлениях и проступках чиновников крепостных дел и нотариусов» главы 11-ой «О преступлениях и проступках чиновников по некоторым особым родам службы»): заведомый подлог нотариальных актов (ст. 460), халатное отношение к выполнению служебных обязанностей (ст. 461, 462, 463). В Уложении закреплялся принцип аналогии, согласно которому в случаях, не указанных в отделе, нотариусы несут ответственность по статьям, предусмотренным разделом о преступлениях и проступках по службе государственной и общественной. Таким образом, злоупотребления, совершаемые нотариусами, по своему характеру относились к категории должностных преступлений.

Автором отмечается, что в данный и последующие исторические периоды аудиторская служба была далека от современного понимания сущности и задач аудита, и представляла собой постоянный институт только военных учреждений, которые управляли судебным процессом. Поскольку аудит как институт экономической экспертизы сформировался в России только в 80-е годы XX столетия, то и уголовная ответственность аудиторов не предусматривалась.

Уголовное уложение 1903 г. также не выделяет деяния, совершаемые служащими коммерческих и иных организаций в отдельную главу, так как интересы службы не признавались в качестве самостоятельного объекта защиты. Выработанное законодателем понятие «служащий» охватывало только чиновников государственного управления, работники коммерческих организаций при наличии к тому оснований несли ответственность как за общее злоупотребление доверием (ст. 578), так и за иные специальные виды злоупотребления. Вместе с тем Уголовное уложение расширяет круг субъектов служебных преступлений, включая в него служащих в установлениях благотворительных, банковских, страховых (ст. 599-601), учредителей, заведывающих или распоряжающихся делами (ст. 578, 579, 580), заведывающих заводом, фабрикой, промыслом, ремесленным заведением (ст. 364-366) и др.

Нотариусы, согласно данному закону, относятся к субъектам преступлений по службе государственной и общественной. Ответственность наступала за неисполнение

обязанностей, возложенных законом на нотариусов (ст. 672) и злоупотребление полномочиями (ст. 674).

В период становления и развития советского государства (с октября 1917 по 1991 г.) уголовное законодательство, в связи с установлением монополии государства в экономике и иных сферах общественной жизни, не предусматривает ответственность служащих частной сферы. Так, УК РСФСР 1922, 1926, а затем 1960 г. предусматривают уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями только должностных лиц. Лишь в период до принятия в 1922 году первого УК РСФСР еще действуют законодательные акты, содержащие нормы об уголовной ответственности служащих, задействованных именно в негосударственном секторе экономики.

Отождествление должностных и служебных преступлений сохранилось до УК РФ 1996 года, в котором впервые были криминализированы посягательства против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

В третьем параграфе «Юридический анализ состава злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ)» рассматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ, излагаются вопросы, связанные с применением нормы об ответственности за данные деяния.

Автор предлагает откорректировать название ст. 201 УК РФ, акцентируя внимание на служебном характере преступлений лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях. В этой связи предлагается более правильным в названии ст. 201 УК РФ использовать понятие «злоупотребление служебными полномочиями», ст. 202 УК РФ – понятие «злоупотребление служебными полномочиями частными нотариусами и аудиторами», а ст. 169 УК РФ назвать «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности лицом путем злоупотребления служебными полномочиями».

Автор обращает внимание на существующие ошибки в практике применения ст. 201 УК РФ в связи с неадекватным восприятием понятия «коммерческие и иные организации», в связи с чем, подробно исследуются предусмотренные гражданским законодательством виды организаций.

Основной непосредственный объект рассматриваемого преступления, по мнению автора, составляет общественное отношение, обеспечивающее интересы управления коммерческими либо некоммерческими организациями в соответствии с их законными интересами (успешное и законное выполнение уставных и иных хозяйственно-экономических задач). Данное общественное отношение выходит за рамки типового объекта преступлений в сфере экономики, поскольку призвано обеспечивать интересы управления не только коммерческими, но и некоммерческими организациями вне прямой связи с их экономическими интересами.

Дополнительным объектом выступают блага, которым попутно причиняется вред, - права и законные интересы граждан или организаций, общества, государства.

Характеризуя объективную сторону преступления, автор анализирует применяемые законодателем понятия: «использование полномочий», «вопреки законным интересам организации», «существенный вред», «причинная связь» между деянием и возникновением существенного вреда.

С учетом результатов анкетного опроса, анализа полемической дискуссии вокруг толкования термина «полномочие», позиции законодателя, сделан вывод о необходимости узкого толкования термина «полномочие» (не включаются личный авторитет и неформальные связи). Использование полномочия должно отражать взаимосвязь между правовыми и фактическими возможностями лица и совершенным им деянием.

Изучая сущность термина «вопреки интересам этой организации», автор доказывает ущербность данной формулировки, поскольку на практике не являются редкостью случаи, когда интересы собственной организации не нарушаются, а вред правоохраняемым интересам других субъектов причиняется. Рассмотрев различные точки зрения, существующие в литературе в отношении данного понятия, автор предпринимает попытку разрешить противоречие на основе широкого толкования термина «служба», обращая внимание на то, что интересы частной службы и интересы организации не одно и то же.

В случаях, когда в интересах организации причиняется вред третьим лицам, обществу, государству, ущемляются интересы службы. Внешние цели осуществления службы – согласованность служебной деятельности с правовыми нормами, соблюдение и охрана прав и законных интересов прочих участников общественных отношений не достигаются, более того, служебные отношения не выполняют своего функционального назначения – обеспечение других видов деятельности. Исходя из этого, диссертант предлагает вместо слов «вопреки законным интересам этой организации» указать на незаконное использование предоставленных полномочий «вопреки интересам службы». Такая характеристика деяния правильно отражала бы его правовую и социальную природу как посягательства на интересы частной службы.

Автор признает нецелесообразным использование термина «существенный вред» при формулировании преступных последствий, ввиду его исключительной субъективности. В связи с чем, предлагается дать ему количественную характеристику, так как понятие существенного вреда по смыслу ст. 201 УК РФ охватывает случаи причинения имущественного вреда.

Также следует указать в законе на то, что в необходимых случаях помимо стоимостного критерия могут быть учтены иные обстоятельства и дополнительные

критерии, характеризующие деяние как причинившее существенный вред. На наш взгляд, существенным вредом может признаваться имущественный вред, причиненный потерпевшему, на сумму свыше ста тысяч рублей, либо физический вред в виде причинения вреда здоровью средней тяжести хотя бы одному человеку, либо вред, выразившийся в нарушении конституционных прав и свобод граждан, нарушении нормальной деятельности государственных, коммерческих и иных организаций либо в том, что данное деяние способствовало совершению другого преступления.

Проанализировав определения, которые даны законодателем, а также научно-практическими комментариями квалифицированному признаку, предусмотренному ч.2 ст. 201 УК РФ «тяжкие последствия», автор полагает, что целесообразнее использовать термин «крупный ущерб», под которым понимает имущественный ущерб, причиненный потерпевшему на сумму свыше двухсот пятидесяти тысяч рублей, а равно ущерб, выразившийся в причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку либо в том, что данное деяние было сопряжено с совершением тяжких преступлений

В содержание субъективной стороны преступления вошли анализ вины и специальной цели извлечения выгод и преимуществ, причинения вреда другим лицам. Диссертант полагает, что указанное общественно опасное деяние, в сочетании со специально указанной целью, может быть совершено только с прямым умыслом.

Автор рассматривает грамматическое толкование терминологии специальной цели и приходит к выводу, что понятие «выгода» и «преимущество» есть сущность понятий «корысть» и «привилегия».

Автором отмечается, что формулирование специальной цели характерно только для преступлений, входящих в главу 23 УК РФ. В других составах служебных преступлений, предусмотренных УК РФ, их корыстная направленность выражена мотивом корыстной и иной личной заинтересованности (ст. 285 УК РФ). Представляется, что законодателю не следовало в сходных по своему сущностному содержанию преступлениях, описывать их субъективные признаки, применяя при этом отличные друг от друга характеристики. По этой причине указанную в диспозиции ст. 201 УК РФ специальную цель, следует изменить на мотив «корыстная и иная личная заинтересованность».

Субъектом преступления по ст. 201 УК РФ, по мнению диссертанта, является лицо, осуществляющее деятельность в области негосударственных структур и наделенное ими для этого соответствующими полномочиями.

Автор особо останавливается на спорной уголовно-правовой оценке общественно опасных деяний работников аппарата государственных (унитарных) предприятий, чиновников, управляющих государственным пакетом акций в акционерных обществах,

участников хозяйственных обществ и товариществ, которые, как правило, не являясь работниками организации, наделены гражданским законодательством широким спектром управленческих полномочий, а также индивидуальных предпринимателей, которые исполняют свои обязанности по определению арбитражного суда (арбитражный управляющий и др.). Проведенное исследование доказывает, что вопрос необходимо решать исходя из юридической природы службы. Поскольку эти лица представляют государство лишь как одного из субъектов частноправовых отношений, их деятельность следует относить к частной службе. Следовательно, злоупотребляя соответствующими полномочиями, эти лица будут нести ответственность по ст. 201 УК РФ.

Автор обращает внимание на принцип диспозитивности уголовного преследования. По нашему мнению, в п. 2 примечаний к ст. 201 УК РФ целесообразно закрепить право государства возбудить уголовное преследование, если этого требует необходимость защиты пострадавшей организации. Наряду с отмеченным, в примечании 2 к ст. 201 УК РФ предлагается в духе основного текста статьи указать на коммерческие или иные организации, не являющимися государственными или муниципальными, а не только на коммерческие организации.

В диссертации анализируется структура и практика назначения предусмотренного в статье наказания, в результате чего, в целях исправления осужденного, а, главное, предупреждения совершения новых преступлений против интересов службы, к виновным в злоупотреблении служебными полномочиями в качестве дополнительного наказания должно, по мнению диссертанта, применяться лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Соответствующие изменения следует внести в санкции ст. ст. 169, 185, 185-1, 201, 275-1 и некоторые другие статьи УК РФ.

Учитывая изложенное выше, предлагается новая редакция ст. 201 УК РФ и примечаний к ней.

Параграф четвертый *«Юридический анализ состава злоупотребления полномочиями частными нотариусами и аудиторами»* посвящен рассмотрению вышеназванного преступления.

Автор отмечает высокий уровень латентности преступлений, описанных в ст. 202 УК РФ, что объясняется не только заинтересованностью соответствующих лиц в сокрытии имевших место злоупотреблений, но и несовершенством законодательной конструкции анализируемой нормы, а также отсутствием у правоприменителя соответствующих теоретических и практических разработок для использования уголовно-правовых мер борьбы с данным преступлением. Поскольку ст. 202 УК РФ носит явно выраженный бланкетный характер, что требует знание правоприменителем

законодательства не уголовного характера, автор рассматривает нормативно-правовую базу, регулирующую деятельность нотариата и аудита в современных условиях.

Учитывая, что в юридической литературе нет однозначного подхода к определению основного объекта преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ, автор считает, что основным непосредственным *объектом* являются общественные отношения, складывающиеся в связи с деятельностью по правомерной реализации полномочий частными нотариусами и аудиторами.

Дополнительным непосредственным объектом выступают общественные отношения, содержание которых образуют права и интересы обслуживаемых лиц, а также интересы общества и государства.

Анализируя объективную сторону преступления, автор раскрывает содержание понятия «использование полномочий вопреки задачам своей деятельности» в рамках ст. 202 УК РФ, приводит мнения специалистов. По мнению автора, под использованием полномочий частными нотариусами и аудиторами следует понимать совершение виновным таких действий (бездействий), входящих в круг его профессиональных прав и обязанностей, которые противоречат соответствующим правилам, а также задачам служебной деятельности.

Рассматривая конкретные формы злоупотреблений, автор обращает внимание на то, что среди преступлений, квалифицированных по ст. 202 УК практически не встречаются случаи совершения данного деяния аудиторами. Привлечение последних к ответственности еще более осложнилось с принятием нового закона, регулирующего аудиторскую деятельность, который содержит ряд противоречивых положений (например, придание статуса официального документа субъективному мнению аудиторов в п. 1 ст. 10 Закона, положение о заведомо ложном аудиторском заключении и др.)

Поскольку спецификой злоупотребления полномочиями частными нотариусами и аудиторами является причинение, прежде всего, имущественного и экономического ущерба, представляется, что, как и в ст. 201 УК РФ, критерии определения существенного вреда должны иметь стоимостное выражение. В качестве такого критерия предлагается установить сумму свыше 100 тысяч рублей. Кроме того, целесообразно указать на дополнительные критерии, которые необходимо учитывать при квалификации деяния по ст. 202 УК РФ, а именно: 1) создание препятствия для осуществления государственными органами или общественными организациями социальных, экономических и иных функций; 2) совершение путем злоупотребления полномочиями какого-либо другого преступления или содействие преступлению иных лиц; 3) нарушение конституционных прав и свобод граждан, организаций; 4) утрате доказательств совершения сделки или иных нотариальных действий.

Законодатель указал квалифицирующий признак «тяжкие последствия» в общем составе злоупотребления полномочиями (в ст. 201 УК РФ). Не понятно, почему данный признак отсутствует в специальном составе злоупотребления полномочиями (в ст. 202 УК РФ). Полагали бы более логичным и справедливым предусмотреть, подобно квалифицированному виду злоупотребления полномочиями (ч. 2 ст. 201 УК РФ), причинение крупного ущерба в результате злоупотребления полномочиями частными нотариусами и аудиторами в ч. 2 ст. 202 УК РФ. Таковым, по мнению автора, можно считать причинение ущерба гражданам, организациям, обществу, государству на сумму свыше 250 тысяч рублей.

Анализируя субъективную сторону рассматриваемого преступления, автор полагает, то деяние может быть совершено только с прямым умыслом, так как закон указывает на специальную цель в качестве необходимого элемента субъективной стороны преступления. Как нам представляется, целесообразнее вместо цели предусмотреть мотив «корыстной и иной личной заинтересованности».

В диссертации автором уделено достаточное внимание особенностям субъективной стороны квалифицированного состава преступления.

Субъект преступления ст. 202 УК РФ является конкретно-специальным. Автор полагает, что частный нотариус не является должностным лицом и выступает с критикой аргументации, которую приводят сторонники признания за частнопрактикующим нотариусом статуса государственного служащего. Опрос нотариусов Нижнекамского нотариального округа подтвердил сделанные выводы.

К недостаткам главы 23 УК, по мнению автора, следует отнести отсутствие возможности для привлечения частнопрактикующих нотариусов и аудиторов к уголовной ответственности за халатное отношение к своим служебным полномочиям. Устранение пробела видится во введении в Уголовный кодекс новой статьи, именуемой как «служебная халатность частных нотариусов и аудиторов» следующего содержания:

«Статья 202-1. Служебная халатность частных нотариусов и аудиторов.

Служебная халатность, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение частным нотариусом или аудитором своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба гражданам или организациям либо создало препятствия для осуществления государственными органами или общественными организациями социальных, экономических и иных функций, либо утрату доказательств совершения сделки или иных нотариальных действий, либо привело к нарушению конституционных прав и свобод граждан и организаций, -

Наказывается ...

Примечание. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб на сумму свыше 250 тысяч рублей»

Одним из субъектов преступления, предусмотренного ст. 202 УК РФ, является аудитор. В нормативном акте, регулирующем аудиторскую деятельность, не упоминается словосочетание «частный аудитор», как это сделано в диспозиции ст. 202 УК РФ. Представляется, что аудитор в любом случае является частным, негосударственным субъектом, осуществляющим независимую финансовую экспертизу. Отсюда, в диспозиции ст. 202 УК РФ указание на аудитора как «частного» является излишним.

Глава третья «Уголовно-правовая характеристика злоупотребления должностными полномочиями: история и современность» - состоит из трех параграфов. **В первом параграфе** *«Российское законодательство о злоупотреблении должностными полномочиями в период со второй половины XIX века»* проводится исследование истории вопроса привлечения к ответственности за должностные преступления, а также развитие научных дискуссий в этой области. Более ранние периоды российской государственности не рассматриваются, так как уголовно-правовая доктрина того времени еще не выработала представления о преступлениях против государственной службы как о системе преступлений, посягающих на единый родовой объект.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года содержало раздел «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной», который предусматривал ответственность служащего или должностного лица за неисполнение или нарушение различного рода указов, предписаний, повелений; содержал главы, устанавливающие ответственность чиновников, должностных лиц и служащих за превышение власти; за небрежное хранение, за пользование, растрату, присвоение, недостачу вверенных материальных ценностей; подлог по службе. В раздел вошли как общие, так и специальные составы правонарушений, а также описание дисциплинарных проступков.

Российские юристы конца XIX начала XX в. активно обсуждали понятие злоупотребления по службе, определяя его как вредоносное действие по службе с нарушением служащим своих обязанностей и (или) с превышением власти⁶.

Уголовное Уложение 1903г., которому не суждено было вступить в силу, содержало законодательное определение служащего, причем закон не выделял какие-либо признаки субъекта, а делал акцент на некоторых видах должностей. Несколько

⁶См.: Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т VIII. – С. 74.

составами были представлены многочисленные формы должностного бездействия по службе (ст. 639-652).

После революции 1917 года и отмены царского законодательства до принятия первого Уголовного кодекса множественные законодательные акты содержали указания на отдельные виды должностных преступлений без описания признаков их составов. Уголовный кодекс 1922 года, предусматривал должностные преступления в главе II Особенной части. Статья 105 УК, устанавливающая ответственность за злоупотребление властью и имела примечание, в котором было сформулировано понятие «должностное лицо». Уголовный кодекс 1926 года, вступивший в силу с 1 января 1927 года, воспринял должностные преступления практически без изменений, установив ответственность за них в главе III Особенной части, вслед за «иными преступлениями против порядка управления». К новшествам, пожалуй, следует отнести то, что к ст. 109 «Злоупотребление властью или служебным положением» было установлено два примечания: первое – раскрывало понятие «должностное лицо», аналогичное приведенному в примечании к ст. 105 УК 1922 года, а второе – выделяло должностных лиц профессиональных союзов. С небольшими уточнениями, касающимися главным образом санкции и разграничения должностных преступлений от служебных упущений и проступков, такое законодательное регулирование составов преступлений по службе сохранилось вплоть до принятия УК РСФСР 1960 года, в котором злоупотребление властью или служебным положением понималось как использование должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы, совершенное из корыстной и иной личной заинтересованности, причинившее существенный вред государству, обществу, правам и свободам граждан.

Во втором параграфе *«Юридический анализ состава злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ)»* дается уголовно-правовая характеристика состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ.

Непосредственным *объектом* злоупотребления полномочиями является соответствующая деятельность публичного аппарата управления в лице государственных органов или органов местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждений или же аппарата управления в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях РФ.

Дополнительными объектами могут быть конституционные права и свободы человека и гражданина, имущественные и иные экономические интересы граждан, организаций, государства и др.

При анализе *объективной стороны* преступления автор характеризует использование должностным лицом своих служебных полномочий как невыполнение лицом требований, возложенных на него законом, которые совершаются должностным

лицом в пределах своей компетенции, но по своему содержанию заведомо противоречат целям и задачам, ради достижения которых функционирует этот орган.

Источником формирования полномочий должностного лица является система законодательных актов, действующая в сфере конкретного органа власти и управления. Однако нормативные акты, носящие вторичный характер (ведомственные инструкции, уставы, приказы и др.) не могут рассматриваться в качестве источника должностных полномочий.

На наш взгляд, нарушение положений, сформулированных в подзаконных, ведомственных нормативных актах, есть нарушение процедуры отправления прав и обязанностей по должности, а не фактическое нарушение закона.

В диссертации обращается внимание на тот факт, что законодатель, конструируя данный состав как «использование должностным лиц своих служебных полномочий», положил конец дискуссии о расширительном толковании указанного признака.

Автор находит целесообразным формулирование общественно опасных последствий должностного злоупотребления в виде причинения существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций, а также охраняемых законом интересам общества и государства, приводит критерии определения существенности причиненного преступлением вреда.

Субъективная сторона рассматриваемого состава преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. Наличие корыстной или иной заинтересованности в качестве обязательного условия для привлечения к уголовной ответственности означает наличие у лица побуждений, связанных со стремлением получить материальную выгоду от содеянного в результате либо обогащения, либо избавления от материальных затрат, либо выгоду не имущественного характера (стремление уйти от ответственности за допущенные ошибки и недостатки в работе, желание угодить начальству и др.)

При анализе субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, подробно излагается проблема двойной или смешанной вины.

В качестве *субъекта* преступления ст. 285 УК РФ закон выделяет две группы субъектов, подпадающих под понятие должностного лица: представителя власти и лиц, выполняющих организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в соответствующих органах..

При анализе понятия «должностное лицо» (прим. к ст. 285 УК РФ) автор обнаруживает, что данное законодателем определение должностного лица нельзя признать удачным. В данном случае наиболее оптимальным, на наш взгляд, будет определение должностного лица, данное в Кодексе об административных правонарушениях от 30.12.2002 г. Оно является более четким, уже содержит в себе

характеристику функций представителя власти, лишено перечисления органов, служащие которых являются представителями власти.

На основе анализа опубликованной судебной практики диссертант предлагает свое решение вопроса об отнесении к числу представителей власти некоторых категорий работников (работников вневедомственной и ведомственной охраны, военнослужащих внутренних войск, стажеров ОВД, контролеров исправительно-трудовых колоний и др.).

Применительно к работникам государственных и муниципальных учреждений автор критикует мнение некоторых ученых об исключении таковых из диспозиции ст. 285 УК РФ, и обосновывает тезис о том, что некоторые из них выполняют функции управленческого характера (но без юридической власти), способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения (например, врач, дающий заключение о годности к военной службе). Поэтому законодатель правильно включил их в поле правовой защиты главы 30 УК РФ.

В науке уголовного права нет однозначного мнения по поводу того, кто должен нести ответственность по ч. 2 ст. 285 УК РФ. Автор на основе изучения положений законодательства, опубликованной судебной практики, высказывает предположение, что при решении данного вопроса нужно руководствоваться ФЗ от 31.07.1995 «Об основах государственной службы Российской Федерации» и Сводным перечнем государственных должностей Российской Федерации, утвержденным указом Президента РФ от 11.01.95 года.

Автор полагает, что в качестве особо отягчающих обстоятельств, кроме причинения тяжких последствий, законодателю целесообразно предусмотреть случаи, когда служебное злоупотребление способствовало совершению преступлений, предусмотренных статьями 105, 111, 126, 127-1, 127-2, 205, 208, 211, 220, 221, 228, 229, 281 УК РФ.

Наказание, предусмотренное за совершение должностного злоупотребления, по мнению автора, не соответствует характеру и степени общественной опасности указанного деяния и ведет к назначению несправедливого наказания. Поэтому, законодатель должен рассматривать злоупотребление должностными полномочиями как тяжкое (ч. 1 и ч. 2) и особо тяжкое преступление (ч. 3). Кроме того, в качестве дополнительного наказания в санкции ст. 285, а также в ст. 201, ч. 4 ст. 204, ч. 2 ст. 290 УК РФ целесообразно предусмотреть конфискацию имущества. Для этого следовало бы восстановить указанное наказание в новой редакции ст. 52 УК РФ, поскольку это соответствует международно-правовым документам, в которых сказано о

необходимости применения этого вида наказания с целью лишения виновных возможности получить финансовую или иную материальную выгоду от преступления.

В третьем параграфе *«Злоупотребление должностными полномочиями и другие смежные составы преступлений»* рассматриваются вопросы, связанные с отграничением должностных злоупотреблений от различных форм хищения чужого имущества, а также случаи конкуренции общей и специальной норм на примере служебных преступлений.

В заключении диссертации приводятся итоги исследования, формируются выводы и предложения.

Основные положения диссертации нашли отражение следующих опубликованных работах автора:

1. Сулейманова А.Д. Корыстные злоупотребления по службе: уголовно-правовой и криминологический аспекты / А.Д. Сулейманова // Вестник научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института. Вып. 2. Часть 2. Вопросы борьбы с преступностью / Отв. ред. П.А. Кабанов. – Нижнекамск, 2000. – С. 46-55.

2. Сулейманова А.Д. Причинение существенного вреда как необходимое условие привлечения к уголовной ответственности лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях / А.Д. Сулейманова // Вестник научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института. Серия 9: Право и правоохранительная деятельность / Отв. ред. П.А. Кабанов. – Нижнекамск, 2003. С.29-37.

3. Сулейманова А.Д. Общественная опасность злоупотреблений полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях / А.Д. Сулейманова // Противодействие преступности: Сборник научных трудов. Выпуск 2. / Отв. ред. П.А. Кабанов. – Нижнекамск, 2004. С.62-70.

4. Сулейманова А.Д. Понятие «служба» в системе служебных преступлений / А.Д. Сулейманова // Противодействие преступности: Сборник научных трудов. Выпуск 3. / Под ред. П.А. Кабанова. – Нижнекамск, 2004. С.79-84.

5. Сулейманова А.Д. Злоупотребление служебными полномочиями как вид злоупотребления правом / А.Д. Сулейманова // Противодействие преступности: Сборник научных трудов. Выпуск 4. / Под ред. П.А. Кабанова. – Нижнекамск, 2005. С.122-130.

